

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/131594>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

J.P. van Niekerk, The development of the principles of insurance law in the Netherlands from 1500–1800

*Johannesburg: Juta & Co Ltd.
1998/Hilversum: uitgeverij
Verloren. Twee delen: deel I
xxxix + 712 p., deel II 833
p., € 73,
ISBN 0 7021 4920 9.*

1. Dit boek van Van Niekerk, hoogleraar aan de Universiteit van Zuid-Afrika, is gebaseerd op zijn proefschrift, waarvoor hij in 1997 aan de Universiteit van Zuid-Afrika de doctorstitel in de Rechtsgeleerdheid ontving. Het boek is opgebouwd uit twee delen. In deel A (p. 1–268) plaatst de schrijver de verzekeringsovereenkomst in een context met andere overeenkomsten zoals de spel- en weddenschap, loterijen en windhandel. In deel B (p. 263–1392) behandelt de schrijver de beginselen van het verzekeringsrecht. Opgemerkt zij dat het verzekeringsrecht in de door de schrijver beschreven periode grotendeels het zeeverzekeringsrecht betreft. Aan het boek zijn 51 bijlagen gevoegd (p. 1393–1461) die grotendeels in het Nederlands zijn gesteld. Een uitgebreide bibliografie (p. 1463–1523), wetgevingstabel (p. 1525–

1531) en zaaksregister (p. 1533–1546) completeren het geheel. Veel leerstukken in het huidige verzekeringsrecht zijn tot stand gekomen in de door de schrijver beschreven periode. Aangezien het huidige verzekeringsrecht, dat grotendeels stamt uit 1826, aan de vooravond van een ingrijpende vernieuwing staat, verdient de ontwikkeling van het verzekeringsrecht op deze plaats zeker de aandacht. In deze bespreking wil ik eerst nader ingaan op de door Van Niekerk beschreven ontstaansgeschiedenis van het verzekeringscontract, de van toepassing zijnde wetgeving in de door hem onderzochte periode, en zijn beschrijving van de ontwikkeling van het begrip *belang* waardoor de verzekeringsovereenkomst van de weddenschap kon worden onderscheiden (nrs. 2–5). Daarna besteed ik aandacht aan twee van de vele door Van Niekerk beschreven bijzondere beginselen van het verzekeringsrecht: de mededelingsplicht bij het sluiten van de overeenkomst, en de verzware van het risico (nrs. 6–9).

2. In het eerste hoofdstuk (p. 1–87) besteedt Van Niekerk aandacht aan het ontstaan van het verzekeringscontract. Algemeen wordt aangenomen dat de basis van het huidige verzekeringsrecht teruggaat tot in de vierde eeuw voor Christus toen de Griekse zeereente haar intrede deed. Bij deze Griekse zeereente werd voor de aanvang van een (zee)reis een som geld geleend waarmee de schipper het uitrusten van het schip en de kosten van een bemanning kon voldoen. Deze som geld hoefde niet te worden terugbetaald indien het schip en/of de lading tijdens de reis verloren zouden gaan. Uit deze Griekse zeereente kwam de bij de Romeinen bekende *pecunia traiectica* voort. Ook bij deze *pecunia* werd een som geld geleend die bij een behouden aankomst van het schip en/of de goederen tegen een hoge rente (*foenus nauticum*) moest worden terugbetaald (p. 4). Van bijzonder belang in dit verband is de *Canon de navigantis et eundis at nundinas*, een decreet van paus Gregorius IX uit 1235 (p. 21). In dit decreet werd de *pecunia traiectica* tegen rente als woeker

beschouwd en dus verboden. Om aan dit kerkelijke verbod te ontkomen, moest men contractsvormen ontwikkelen die niet te beschouwen waren als woeker. Eén van de oplossingen was het splitsen van het bestaande contract inzake de pecunia traiecticia in twee afzonderlijke verdragen die beide tegelijk moesten worden afgesloten. Het ene deel was een overeenkomst van geldlening waarvoor geen rente werd berekend. Hierdoor bleef het mogelijk voor de geldzoeker om de gelden binnen te krijgen om hetzij de vracht, hetzij het uitrusten van het schip te kunnen betalen. Het andere deel was een kansovereenkomst, gesloten op de veilige overtocht van het schip, tegen een premie. Door deze splitsing van de pecunia traiecticia werd de verzekeringsovereenkomst in het leven geroepen. Immers, door deze splitsing werd het mogelijk om de in de pecunia traiecticia *verstopte* overdracht van een risico als een zelfstandig contract af te sluiten tegen betaling van een premie (p. 21). Van Niekerk wijst daarbij op het feit dat de evolutie tot de premieverzekering meerdere stadia doorlopen heeft (p. 53 e.v.). Naast de verzekeringsovereenkomst en bodemerij besteedt Van Niekerk ruim aandacht aan andere vormen van risicospreiding, zoals compagnieschappen en de averij-grosse (p. 54–86). Als voorbeeld van de laatstgenoemde kan gewezen worden op de zogenoemde agermanament. Deze bestond indien verschillende eigenaars van een lading onderling, en soms met de schipper die de goederen vervoerde, afspraken om gezamenlijk de schade te dragen welke aan de goederen of aan het schip ontstond. Hierbij was tevens inbegrepen de schade die zou kunnen ontstaan na het overboord zetten van goederen in het algemeen belang (p. 64). De term *assecuratio* in technische zin, dus als aanduiding voor de privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst, komt voor het eerst voor in 1403. In dat jaar stelde Lorenzo di Antonio Ridolfi een traktaat op over rente en montes pietatis, waarin hij aangaf dat het overnemen van

een risico te beschouwen is als het verrichten van een dienst. Als zodanig werd een dergelijke overeenkomst als *locatio bestempeld*. De term *assecurare* werd overigens al eerder gebruikt. P. Perdikas, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 1975, p. 309 beschrijft document CLXVII uit de archieven van notaris Bartolomeo di Citella, opgesteld in 1309 te Palermo, waarin reeds het woord *assecurare* voorkomt. Dit begrip heeft hier echter geen betrekking op het verzekeringscontract, maar op een garantie voor de betaling van de overeengekomen bedragen.

3. Wanneer precies de overeenkomst van verzekering in de Nederlanden zijn intrede heeft gedaan, is niet geheel duidelijk. Uit akten uit het jaar 1302/1303 wordt wel afgeleid dat aan het begin van de veertiende eeuw in Vlaanderen een vorm van assurantie moet hebben bestaan. Uit deze akten blijkt dat een aantal inwoners van Vlaamse gemeenten zich verbonden met hun lijf en goederen om een in de akten met name genoemd persoon schadeloos te stellen, waarbij de schade werd vastgesteld door zogenoemde 'Auditeurs'.

Volgens Van Niekerk, in zijn *Introduction to the sources and the development of Roman Dutch insurance law* (Pretoria 1988, p. 12–13), hebben deze akten niets van doen met een verzekeringscontract. Het gaat hier veelmeer om schadeloosstellingen in verband met zeekaping welke plaatsvond door inwoners van de bedoelde gemeenten. De koopman die door een dergelijke kaping zijn goederen had verloren moest schadeloos worden gesteld. Een andere bron waarin melding wordt gemaakt van een Vlaams assurantierecht is de Chronyke van Vlaenderen. Volgens deze Chronyke heeft Robrecht III, graaf van Vlaenderen, reeds in 1310 op verzoek van de Bruggelingen aan de stad Brugge toestemming verleend om een *Kamer van Versekeringe* in het leven te roepen, alwaar het voor eenieder mogelijk was om een verzekering af te sluiten waarbij handelswaren te-

gen de gevaren van oorlog en andere gevaren werden verzekerd tegen betaling van een som geld welke vooraf moest worden betaald. Algemeen wordt aangenomen dat de schrijver van deze Chronyke dit verhaal verzonnen moet hebben (p. 7, noot 13). Dit neemt niet weg dat het Brugse assurantierecht reeds in de veertiende eeuw in gebruik moet zijn, getuige een vonnis van 24 september 1444. In dit vonnis wordt verwezen naar *La coutume antretenue sur les assurances*. Hieruit kan worden afgeleid dat het assurantierecht een algemene bekendheid genoot en dat er vastgestelde grondregels waren. Tevens geeft Van Niekerk aan dat assurantiecontracten reeds in 1369 door Genuezen te Brugge werden gesloten (p. 7). Via Antwerpen, dat na de verzilting van het Zwin de belangrijkste stad werd in de Nederlanden waar assurantiecontracten werden afgesloten, werd uiteindelijk Amsterdam het assurantiemiddelpunt van de Nederlanden.

4. Het onderzoek van Van Niekerk richt zich op de periode 1500–1800. In deze periode volgde een veelheid aan wetgeving met betrekking tot het verzekeringsrecht elkaar op. In zijn wetgevingsregister geeft Van Niekerk een overzicht van alle door hem aangehaalde wetten (p. 1525–1531). Het oudste voorschrift betreffende de assurantie in de Nederlanden vinden wij in het plakkaat van Philips van Bourgondië van 15 februari 1459. In dit plakkaat werd beslist dat niemand in beroep mocht gaan tegen voorlopige vonnissen die door de jurisdicties te Vlaanderen werden uitgesproken in geschillen die de zeevaart en de assurances betroffen. Op 29 januari 1550 werd een nieuwe ordonnantie uitgevaardigd. In deze ordonnantie werd in de artikelen 20–23 aandacht geschonken aan het verzekeringsrecht. Hoewel deze ordonnantie aandacht schenkt aan de begrenzing van het door een verzekeraar over te nemen risico, is het polisrecht met betrekking tot de begrenzing van het risico van een oudere datum dan de bovenstaande ordonnantie. Zo kwamen in de po-

lissen van Pisa uit 1385 en Florence uit 1397 al bepalingen voor waarin werd vastgelegd dat een verzekeraar alleen tot betaling zou overgaan, indien de schade te wijten was aan toevallen van de zee. Schade die is ontstaan door eigen handelingen van de schipper, waaronder koerswijziging (deviatie), kwam ook toen reeds niet voor een vergoeding in aanmerking. Ook in de Venetiaanse polissen uit de 15^e eeuw vinden wij dezelfde passages terug (vergelijk K. Nehlsen-von Stryk, *Die venezianische Seeversicherung im 15. Jahrhundert*, 1986, p. 151 e.v. en 229 e.v.). Het opnemen van deze clausules komt voort uit de bepalingen van de toen geldende zeerechten. Met name het consulaat van de zee heeft hier een grote rol gespeeld. Op 31 oktober 1563 vaardigde Philips van Bourgondië een ordonnantie uit waarin voor het eerst een polisformulier van overheidswege was opgenomen. Op 20 januari 1571 werd opnieuw een ordonnantie uitgevaardigd. In navolging op de ordonnantie uit 1563, bevatte ook deze ordonnantie een polisformulier. Op dezelfde dag werd nog een tweede ordonnantie uitgevaardigd, waarin beschreven werd waaraan de uitrusting van een schip diende te voldoen en welke formaliteiten in acht moesten worden genomen alvorens uit te varen. Hieronder viel onder andere de verplichting om in konvooi te varen. Dit betekende dat verzekeraars bij het aanvaarden van de risico's aangaande het vervoer over zee ervan uit mochten gaan dat de te verzekeren schepen waren uitgerust zoals door de ordonnantie was voorgeschreven. Na de periode van de ordonnanties en plakaten, brak de tijd aan van de stedelijke keuren, beginnend met de Amsterdamse keur uit 1598, vernieuwd op 10 maart 1744. Daarnaast werd het assurantierecht ook geregeld in de Middelburgse keuren uit 1600 en 1719, de Rotterdamse keuren uit 1604 en 1721, de Vlissingse keur uit 1661 en de Dordtse keur uit 1775. Het waren ten tijde van de Republiek echter niet alleen de stedelijke keuren die de inhoud van het assurantierecht bepaalden, ook de plak-

katen en ordonnantiën hadden hun rechtskracht behouden. Alle hiervoor genoemde regelingen hadden in beginsel maar een beperkt werkingsgebied, namelijk de zeeverzekering. Na verloop van tijd bleek echter dat het zeeassurantierecht alleen niet voldoende was om de steeds meer uitdijende assurantiemarkt te bestrijken. Het werd dan ook noodzakelijk geacht om ook op andere terreinen dan het zeerecht een assurantierecht te creëren. Een voorbeeld hiervan vinden wij in artikel 18 van de Amsterdamse keur uit 1744. In dit artikel werd een regel opgenomen aangaande de brandverzekering (p. 427). Deze veelheid van regels maakte het overzicht op de assurantiemarkt verre van duidelijk. Bij de omwenteling van 1795 werd dan ook de vaststelling verlangd van een eenvormig Burgerlijk Wetboek. In 1800, het jaar waarin het onderzoek van Van Niekerk eindigt, presenteert de Amsterdamse advocaat Jacob Walraven zijn Ontwerp voor het verzekeringsrecht.

5. In hoofdstuk twee (p. 89–172) schetst Van Niekerk de ontwikkeling van het verzekeringscontract en met name het vereiste van een verzekeraar belang. Hij geeft daarbij aan dat een scherp onderscheid moest worden gemaakt tussen de verzekeringsovereenkomst en de weddenschap (p. 92), aangezien beide overeenkomsten tot het genus kanscontract behoorden waardoor de kans aanwezig was dat de verzekeringnemer louter op grond van speculatie een verzekering zou willen sluiten (zie hierover het nog steeds lezenswaardige artikel van W.L.P.A. Molengraaf, 'De overeenkomst van verzekering', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1882, p. 14–35 en 393–479). Cruciaal in de ontwikkeling van het verzekeringsrecht is dus de nadere bepaling van het belang dat verzekerd kon worden (p. 140 e.v.). In de *Nederlandse* geschriften komen wij in artikel 24, Deel 1, Titel 11 van de Antwerpse compilatie een eerste poging tegen, waarin een verband gezocht werd tussen de verzekeringsovereenkomst en een

belang in die overeenkomst. In bedoeld artikel werd een verbod op het sluiten van verzekeringen gesteld, indien men *noch bij 't verlies oft bewaernisse van dijen geen proffijt oft achterdeel en can hebben*. Van Niekerk verwijst verder naar De Groot als bron waarin een link werd gelegd tussen verzekering en *belang* (p. 149). In de bedoelde passage stelt De Groot: '(...) dat alsulke weddingen kragteloos zijn, 'ten waer datter verbinde nisse waer tot weder zijde, ende den handelaers aen het indien waer gelegen, 't welk gebeurt in versekeringen.' Wat De Groot hier doet is een gelijkenis maken tussen de overeenkomst van weddenschap en de overeenkomst van verzekering, in dier zin dat beide overeenkomsten uitgaan van een onzekere voorwaarde (door hem omschreven als *het indien*). Het grote verschil tussen beide overeenkomsten ligt in het feit dat voor de verzekeringsovereenkomst uitgegaan dient te worden van de omstandigheid dat *den handelaers aen het indien waer gelegen*. Anders gezegd, dat partijen een belang hebben bij (het niet intreden van) een onzekere gebeurtenis. De aanvaarding van een belang bracht met zich dat onlichamelijke zaken, zoals bijvoorbeeld een eventuele winst die de goederen bij verkoop zouden hebben behaald, voor een vergoeding in aanmerking konden komen. In een uitspraak van de Hoge Raad uit 1712 is deze kentering voor het eerst zichtbaar (p. 305). In deze zaak ging het om een verzekeringscontract, afgesloten op 14 februari 1709, waarin gerenuncieerd werd aan de Rotterdamse keur van 1604 en geïmagineerde winst tot een bedrag van 2000 gulden uitdrukkelijk was verzekerd voor de reis van Newcastle, via St. Malo naar Rotterdam. Als het schip gekaapt wordt en de verzekeraar aangesproken wordt voor de betaling van de 2000 gulden, weigert deze te betalen onder verwijzing naar het plakkaat van 1563 en de Rotterdamse keur uit 1604, waarin een verbod opgenomen was voor verzekering op eventuele winst bij verkoop. Volgens de verzekeraar was de hoofddoelstelling van het verzekeringscontract

alleen het geven van indemniteit en niets anders (*Idque in specie proposita habet rationem et utilitatem manifestam, fiunt enim assurantiae, ut assuratus servetur indennis, non ut lucrum faciat*). Bij zijn uitspraak was de Raad niet unaniem, maar het grootste gedeelte besliste hier ten voordele van de verzekerde, zodat de verzekeraar de renuntiatio moest volgen en de som van 2000 gulden moest uitbetalen. Bij de herziening van de Amsterdamse keur in 1744 werd voor het eerst een bepaling opgenomen ten aanzien van de eventuele winst bij verkoop (p. 306). Art. 17 bepaalde daaromtrent dat dergelijke winst in de polis getaxeerd moest worden. Overigens, geheel uit de lucht komt deze bepaling niet vallen. In 1741 vertaalde Johan Feitama de *Asssekuranz- und Haveryordnung der Stad Hamburg* uit 1731. Aangenomen mag worden dat de opstellers van de keur in 1744 op de hoogte waren van de inhoud van de *Ordnung*, waarin in artikel 2 van Titel III ten aanzien van de te verzekeren zaken werd bepaald dat: ‘*Gelyk ook verzekering kan werden gedaan op tegemoet gesiene, of zoogenaamde ingebeelde winst, (...)*.’ Deze bepaling komt op haar beurt voort uit de gewoonten op de Londense verzekeringsmarkt waar het vooral de Italianen zijn die hun verzekeringstechniek gebruikten. En juist uit Venetiaanse polissen uit de 15^e eeuw weten wij dat een verzekering op provisie en winst toegestaan was. Via Londen en Hamburg komt deze techniek dus uiteindelijk in de Amsterdamse keur van 1744. In navolging op die keur bepaalde Walraven in artikel 3 van zijn Ontwerp uit 1800 dat *geene verzekering van waarde gehouden (kan) worden, waarin de verzekerde niet door een in regten voldoende bewijs kan doen zien een dadelijk belang of intrest bij de verzekerde zaak te hebben*. Voor het huidige recht bepaalt art. 250 WvK dat een verzekeraar niet tot een schadeloosstelling is gehouden, indien de verzekerde *ten tijde der verzekering geen belang in het verzekerd voorwerp heeft*. In het Ontwerp Titel 7.17 vinden wij nergens expliciet het vereiste van een verzekeraar belang. Impliciet valt dit vereiste

wel waar te nemen, namelijk in art. 7.17.2.1 Ontw. BW waar vermeld wordt dat de schadeverzekering tot doel moet hebben het vergoeden van een vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden. Een vermogensschade impliceert een belang. Art. 7.17.2.4 Ontw. BW stelt daarop vast dat de schadeverzekeringsovereenkomst, behoudens beding of voorbehoud in andere zin gemaakt, slechts de belangen van de verzekeringnemer dekt. Daarnaast bepaalt art. 7.17.2.24 Ontw. BW dat de verzekerde door de gedane uitkering niet in een duidelijk voordeliger positie dient te komen als die waarin hij zich bevond voor het intreden van de onzekere gebeurtenis. Ook hieruit laat zich afleiden dat het doen van een uitkering aan het hebben van een *belang* is gekoppeld. Het aloude onderscheid tussen de verzekeringsovereenkomst en de weddenschap blijft daardoor gehandhaafd.

6. In deel B van zijn werk (p. 271–1392) gaat Van Niekerk uitgebreid in op de beginselen van het (zee)verzekeringsrecht. Zo besteedt hij onder andere aandacht aan de verzekerde gevaren, aan de partijen bij het verzekeringcontract, aan de premie en aan het indemniteitsbeginsel. Aan twee beginselen wil ik in deze bespreking nadere aandacht schenken, namelijk de mededelingsplicht bij het sluiten van het verzekeringcontract (p. 494–523) en de verzwaring van het risico (p. 897–991).

7. Ten aanzien van de mededelingsplicht moet allereerst worden opgemerkt dat in de middeleeuwse plakaten en keuren een mededelingsregeling in de zin van het huidige artikel 251 WvK niet voorkwam. Daarmee is niet gezegd dat er in het geheel geen verplichting op de verzekeringnemer werd gelegd met betrekking tot het meedelen van feiten en omstandigheden die met de overname van het gevaar door de verzekeraar verband hielden. Zo bepaalden de artikelen 7 van het plakkaat uit 1570 en 5 van het plakkaat uit 1571 dat de polis de naam

van het schip, van de schipper, de plaats van inlading en van bestemming moest inhouden op straffe van nietigheid der overeenkomst, indien deze nalatigheid ten aanzien van het achterwege laten van de gevraagde vermeldingen te wijten was aan de schuld van de verzekerde. Had de verzekerde geen schuld aan het niet vermelden van bovenstaande zaken, dan moest de assuradeur de door de verzekerde geleden schade vergoeden, waarbij hij een verhaalsrecht kreeg op degene die de polis had opgesteld, voorzover deze laatste schuld had aan de nalatigheid (p. 501). In navolging daarop bepaalde de Amsterdamse keur uit 1598 hetzelfde (p. 502). In de Amsterdamse keur van 24 januari 1651 werd bepaald dat bij verzekering van schepen ‘*dat Vuuyrblazen zijn*’, de polis daarvan melding maken moest (p. 504). Deze bepaling vinden wij in het huidige recht terug in art. 592 lid 1 onder 1 WvK. Mocht deze vermelding achterwege zijn gebleven, dan was de verzekeraar slechts gehouden tot vergoeding van de helft van de door de verzekerde geleden schade. In de Rotterdamse keuren stond min of meer hetzelfde opgetekend. Concluderend kan worden gesteld dat in de wetgeving aangaande het assurantierecht op de verzekeringnemer, in ieder geval na uitvaardiging van het plakkaat van 1570, altijd een mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst heeft gerust. Echter met dien verstande, dat deze vroegere regelingen zelf aangaven wát meegedeeld diende te worden aan de verzekeraar. Van een eventuele spontane, aanvullende mededelingsplicht aangaande andere gegevens dan die welke uitdrukkelijk gevraagd werden, was geen sprake. De ontwikkeling van een spontane mededelingsplicht bij het sluiten van een verzekeringsovereenkomst is tot stand gekomen in het Engelse recht onder de noemer *uberrimae fidei* (p. 524 e.v.). Hoewel deze term een Romeinsrechtelijke inslag doet vermoeden, vinden wij dit rechtsbeginsel niet terug in de Romeinsrechtelijke geschriften. Een passage

dat de *uberrimae fidei* dicht benadert, staat in Cod. 4.37.4: '*In societatis contractibus fides exuberat*'. Algemeen wordt aangenomen dat de basis voor de toepassing van de *uberrimae fidei* op de voor-contractuele mededelingsplicht ligt in de uitspraak Carter v. Boehm, (1766) 3 Burr 1905. Vanuit de *uberrimae fidei*-gedachte is het echter interessant om te wijzen op consultatie CXXX van 7 juni 1667, waaruit blijkt dat ook in de Nederlanden het assurantiecontract beschouwd werd als een contract waarvoor de allerhoogste goede trouw geldt, en dat reeds zo'n 100 jaar voor de befaamde Engelse uitspraak. In deze consultatie ging het over de vraag of een verzekeraar gehouden is om een schade aan een schip te vergoeden, nadat dit schip zijn koers heeft gewijzigd. De consultatie bepaalde: '*Want behalven dat in materie van assurantie, in quo contractu bona fides summopere exuberat (...)*'. De verdienste van de uitspraak Carter v. Boehm ligt hierin, dat voor het eerst deze allerhoogste goede trouw toegepast werd op de voor-contractuele mededelingsplicht. Het is in deze uitspraak dat voor het eerst op een verzekeringnemer een spontane plicht tot het meedelen van feiten en omstandigheden wordt gelegd, waarnaar door een verzekeraar niet uitdrukkelijk is gevraagd. Dit in tegenstelling tot de inhoud van de hiervoor aangehaalde plakaten en keuren waarin nu juist expliciet werd aangegeven wát door een verzekeringnemer bij het aangaan van het verzekeringscontract moest worden meegedeeld. In zijn beslissing gaat rechter Mansfield C.J. uit van de gedachte dat het door een verzekeraar op basis van de hem bekende gegevens ingeschatte en overgenomen risico, door het achterwege laten van mededelingen door de verzekeringnemer omtrent bepaalde feiten en omstandigheden die met de beoordeling van dat risico samenhangen, niet overeenstemt met het werkelijke risico. Wat Mansfield hier doet, is aan het door de verzekeraar over te nemen risico een zelfstandige betekenis toe te kennen; een betekenis die gewaar-

deerd wordt op de gegevens waarover de verzekeraar beschikt. Dit brengt met zich dat *although the suppression should happen through mistake without any fraudulent intention*, de verzekeringsovereenkomst toch niet geldig is. Anders gezegd: ook indien een verzekeringnemer niet ter kwader trouw is inzake zijn verzwijging, baat hem dit niet omdat de verzekeraar, door deze verzwijging, niet in staat is geweest het door hem overgenomen risico op de juiste waarde in te schatten. In ons huidige art. 251 WvK vinden wij deze zienswijze terug onder de zinsnede *hoezeer te goeder trouw aan diens zijde hebbende plaats gehad*. Ten aanzien van de nieuw voorgestelde verzwijgingsregeling in de artikelen 7.17.1.4–7.17.1.6a Ontw. BW moet worden opgemerkt, dat de wetgever alles in het werk gesteld heeft om een evenwichtige regeling te scheppen waarin zowel de belangen van de verzekeraar, alsmede de belangen van de verzekeringnemer voldoende gewaarborgd zijn. Deze *betere balans* betekent dat er geen plaats (meer) is voor het beginsel van de *uberrimae fides*, althans voor wat betreft deze mededelingsplicht. Het voordeel hiervan is dat de verzekeringnemer straks een wettelijke bescherming verkrijgt bij het te goeder trouw niet meedelen van feiten en omstandigheden die voor de verzekeraar van belang zijn bij de beoordeling van het aangeboden risico. Een bescherming die hij, krachtens de bewoordingen van artikel 251 WvK, in het huidige wettelijke systeem niet heeft.

8. In ons huidige verzekeringsrecht, en gezien het Ontwerp voor titel 7.17 BW óók in het komende verzekeringsrecht, vinden wij geen algemene bepaling die de gevolgen ten aanzien van het verzwaren van het risico regelt. In het zeeverzekeringsrecht komt wel een regeling voor. Ingevolge de artikelen 638 e.v. WvK houdt de verplichting van de verzekeraar op bij een willekeurige koers- of reisverandering (deviatie). Deze regeling maakt sinds het plakkaat van 1563 deel uit van ons verzekeringsrecht (p. 903).

Echter, reeds voordat er sprake was van een assurantierecht, kende het consulaat van de zee een bepaling met betrekking tot het veranderen van de zeereis. Kap. XCIX bepaalde: '*De schipper kan, nog moet geen Haave aan doen, buyten consent der Koopluyden: en so hy sulks doet, on-aangesien dat de Koopman bedugt is voor ongemak, moet het Schip al de Schaade, die de Koopman komt te lijden, vergoeden (...)*'. Zoals gezegd, werd bij het plakkaat van 1563 deze bepaling ingevoerd ten aanzien van het assurantiecontract. Deze wettelijke regeling aangaande het verbod op de verandering van reis of koers in het assurantierecht is in die tijd uniek. De oudst bekende assurantie-verordeningen (Barcelona 1435 en Florence 1523) behelzen niets over de deviatie. In de ordonnantie van Burgos van 1538 wordt de deviatie zijdelings vermeld (vergelijk M.W. Jolles, *Over deviatie in de zee-verzekering*, 1867, p. 39). Vaststaat dat in de afzonderlijke assurantiecontracten, zoals deze onder andere in Venetië werden afgesloten in de 15^e eeuw, wel bepalingen voorkwamen met betrekking tot het veranderen van reis of route (vergelijk K. Nehlsen-von Stryk, a.w., p. 229 e.v.). Opvallend is dat in het plakkaat 1563 een splitsing is aangebracht tussen de reis (*uegh*) en de route die het schip moest volgen. Het is dezelfde splitsing die het huidige artikel 638 WvK ook nu nog hanteert. Deze juridische splitsing is aan het eind van de 14^e eeuw nader uitgewerkt, waarbij een onderscheid tussen *Viagium* (reis) en *Iter* (koers) gemaakt werd. De hoofdregel daarbij was dat de reis aangegeven werd door middel van het noemen van de haven van vertrek en de haven van aankomst. De koers die het schip diende te volgen om van de genoemde haven van vertrek in de haven van aankomst te geraken, werd in de polis niet omschreven. Het uitgangspunt was dat het schip de meest gebruikelijke, en daardoor minst risicovolle koers volgde (p. 899 e.v.).

9. Bij de vaststelling van de verschillende Ontwerpen voor een

Wetboek van Koophandel werd, doordat oud-vaderlands recht een grote inspiratiebron is geweest bij de samenstelling van de verschillende regelingen, de deviatie en de gevolgen daarvan uitvoerig geregeld. In zijn ontwerp voor een Wetboek van Koophandel had Walraven de willekeurige verandering van reis geregeld in de artikelen 41–44. Van der Linden volgde hem hierin door deze regeling over te nemen in de artikelen 41–45 van zijn Ontwerp 1807. In de ontwerpen 1809 (artikel 540); 1815 (artikelen 698, 699); 1819 (artikelen 695, 696) en 1822 (artikelen 110, 111) blijft de door Walraven opgestelde regeling nagenoeg hetzelfde. Via het Ontwerp 1825 (artikel 90) komt de regeling aangaande de deviatie uiteindelijk terecht in artikel 638 van ons huidige Wetboek van Koophandel. Uit de bewoordingen waarin dit artikel is opgesteld blijkt dat er ten aanzien van de gevolgen van deviatie nauwelijks verschil valt waar te nemen

tussen artikel 638 en de oudste bepaling daaromtrent in het plakkaat van 1563. In het huidige art. 639 WvK is, in tegenstelling tot de inhoud van de plakkaaten, uitdrukkelijk bepaald dat een willekeurige verandering van koers niet aanwezig is, indien er sprake is van een geringe afwijking van de normaal te varen koers. Daarnaast bepaalt het artikel dat van een deviatie ook geen sprake kan zijn, indien de afwijking van de koers voortkomt uit noodzaak of nuttigheid. Het deviatieverbod speelt heden ten dage (vanzelfsprekend) niet alleen in de zeeverzekering, maar vindt toepassing op vervoer in het algemeen. Als voorbeeld hiervan kan gewezen worden op art. 4 van de Algemene Voorwaarden bij de Nederlandse Beurs-Goederenpolis 1991. Met betrekking tot de verzekerde reis staat hier het volgende: *‘Het risico blijft gedurende het normale verloop van de reis ononderbroken doorlopen’*. De vraag naar hetgeen te beschouwen is

als het *normale verloop van de reis*, wordt in de literatuur beantwoord naar hetgeen de aard van de goederen die vervoerd worden, alsmede de omstandigheden waaronder de reis moet worden ondernomen, met zich brengen.

10. Naar mijn mening verdient het boek van Van Niekerk de kwalificatie ‘standaardwerk’. De schrijver schetst een vrijwel compleet beeld van de ontwikkeling van het verzekeringsrecht in de belangrijke periode 1500–1800. Dit boek is ten eerste aan te bevelen en mag eigenlijk niet ontbreken in de bibliotheken van hen die zich bezighouden met het verzekeringsrecht, of van hen die zich bezighouden met de geschiedenis van het privaatrecht.

Ron Feunekes
Rheden/Nijmegen, april 2003